ANTONII MARIAE CAGIANO DE-AZEVEDO NEAPOLITANI

SACRAE CONSISTORIALIS AULAE ADVOCATI

DE JUDICUM NATURA, DIGNITATE, AC MUNERE.

DISSERTATIO

AD LEGEM *OMNES* VI.ª

CODICIS

SI CONTRA JUS VEL UTILITATEM PUBLICAM VEL PER MENDACIUM FUERIT ALIQUID POSTULATUM VEL IMPETRATUM.

ROMAE 1824.

APUD FRANCISCUM BOURLIÈ

PONTIFICI OPTIMO MAXIMO

LEONI XII.

ANTONIUS MARIA CAGIANO DE-AZEVEDO.

BEATISSIME PATER

Quemadmodum nulla civilis societas sine duce ac principe, quaecumque demum sit regiminis ratio, nullo modo consistere potest, ita sine legitima legum auctoritate, quarum applicandarum potestas integerrimis viris demandata sit, nullo modo poterit ad beatitatem administrari. Haec autem potestas eo majores vires ac-

quirit, quo propius accedit ad eum finem propter quem instituta est. Quapropter eo facilior ad felicitatem aperietur via, quo sapientiori consilio ejusmodi potestas inter ipsos judices ac magistratus distributa fuerit, nec aliarum potestatum confusionem importet. Si quis igitur, ut ego sentio, pro virili parte vim auctoritatum nitatur ostendere melius nostra hac aetate, quam apud veteres esse distributam, is certe haud multum abhorrebit ab eo consilio quod humanitatis defensores sibi proposuerunt. Eo ipse spectavi cum Romanam Legem interpretatus sum, cujus explanandae exornandaeque mihi munus demandatum est. Hanc ego ipsam lucubrationem, BEATISSIME PATER, Tibi sisto. In qua illud etiam efficere volui, ut intelligatur, auctoritatis vim recto prudentique ejus usu contineri. Operae pretium igitur videor esse facturus si contendam ad illam unde curiosorum hominum culpa aberrarat semitam, revocare rationem, eamque hominibus ad officia sua obeunda veluti comitem ducemque praebere; quo perspiciatur quae Judicum natura sit, dignitas ac splendor, et quo pacto ad commune bonum procurandum, eorum voluntas legislatoris menti consentanea esse debeat. Atque mihi sane persuasum est idcirco majus pondus hanc meam curam et operam esse habituram, quod in vulgus prodit Augusti Nominis Tui praeferens Majestatem. Hoc profecto Nomen erit mihi quoddam veluti scutum contra obtrectatorum livorem, qui nesciunt ea intueri, quae ab ingenii ipsorum infirmitate longe sunt posita; hoc me tuebitur contra eos, qui lucubrationem hanc fortasse despicere poterunt, vel mole exiguam, vel non ea qua par est elegantia conscriptam. Illud etiam me vehementer oblectat, quod unus ex iis sum, qui primi Tuam sunt benignitatem exp rti, et quod cum primum aliquid scribo, quod in hominum oculos venturum sit, clementiae Tuae munere, possim tanto inscriptum Nomini munitumque proferre. Quod enim Sanctitas Tua benigne dignata est excipere, quis huic audeat

contra gravissimum judicium Tuum obsistere? Atque ideo omni qua possum grati animi benevolentia, quae etiam proficiscitur a beneficio, quo Apostolica Sedes me, juvenili hac aetate, designavit Sacrae Tuae Consistorialis Aulae Advocatum, me ad Tuos Pedes abijcio, et Apostolicam Benedictionem expostulo.

DISSERTATIO

DE JUDICUM NATURA DIGNITATE, AC MUNERE.

I. Certissimum illud est, veritatem ab populorum utilitatibus nunquam esse disjunctam; legumque cognitionem ad earumdem perfectionem institutam, homines mutua charitate erga patriam ac societatem devincire. His ego nixus principiis, de Judicibus disserens, nihil aliud mihi propositum esse profiteor, quam ut nonnullas summatim recenseam veritates, quibus et eorum natura, dignitas, ac munera continentur; quam ut explicem quonam demum pacto, pro diversa regiminum forma, aut major aut minor ex his in hominum genus redundet utilitas. Quibus constitutis, nulla mora interjecta, ad rem propius accedo.

II. Civitatis felicitas omnis in publica securitate consistit; haec autem, qua perfecta socialis pax continetur, non aliud est, teste Augustino (1), quam imperandi atque obediendi ordinata concordia civium. Haec vero voluntatum concordia quum in civilis societatis membris, pro variis singulorum civium negociis, ordinario desit, socialis caeteroquin ordo eam magnopere expostulet, nonnulla ad hunc necessarium nexum principia requirebat. Ast naturalis dependentiae nexus domesticis parietibus finiebatur; nec alios filius uxorve, praeter parentem virumve habebat rectores. Hinc opus fuit ad alios dependentiae confugere nexus, ut universalis regiminis ordo, homines inter constitueretur. Quod morale humanarum voluntatum vinculum suprema auctoritas est. Auctoritas itaque, quae ea gravissima ornetur gravitate, quam humanarum rerum conditio postulabat, unica vis et facultas est, ex qua universa civitatum gubernandi ratio proficiscitur: Vis et facultas, in personam physicam vel moralem, prout fert cujusque regiminis natura, collecta, penes quam summa est imperii majestas.

III. Idcirco hujus vis et facultatis gratia civilis Lex sanctionem habet suam, rerum vicibus flectitur, ac denique executioni mandatur. Haec est eadem ipsa facultas, cujus cum intersit in hominum voluntates vim suam immediate convertere, vel per obligatoriam legum opinionem, vel per ipsum vis exercitium, de personis rebusque decernit. De rebus, inquam, cum cognitis hominum necessitatibus, quae et proprietatis sunt, et ejus proprietatis usus, ita res cunctas per species dispertitur, ut insimul in singulas agere possit; ac proinde certam conficit rationem, qua res acquiruntur, servantur, amittuntur: Et dum efficit ut tuto iis frui possimus, eorum virtutem pro circumstantiis definit, atque ut his omnibus cautum fit, vel contra cautionem ipsam exceptiones creat, velut in praedia indictiones. De personis decernit, prout eas vel insimul respicit universas, vel in certas distribuit classes: et quum humanarum actionum, quas ad praedefinitas normas pro lubitu dirigat, complexione opus habeat, modo naturalem erga priscas optimeque de patria meritas gentes, hominum observantiam verita ac legibus ratam habens, nobiles a plebe disterminat; modo apud multitudinem a justitia vim dividens, militum judicumque discrimen facit; et hoc pacto varium personarum format statum, et conditionem. De personis disponit, cum de patriae incolumitate sollicita eidem patriae vel hostes indigitat vel amicos, et nunc eam ad arma compellit, nunc pacis fructibus

(1) *De Civit. Dei Lib. XIX. cap. 13.*

jubet frui. De personis decernit, cum civium merita atque actiones dijudicans, vel benefactis praemia largitur, vel poenas expetit malefactorum. De personis disponit etiam, cum id quod omnibus generatim vetitum est, publicae utilitatis ergo praescribit nonnullis, hique ipsius supremae auctoritatis participes efficiuntur. De personis una ac de rebus demum disponit, cum, ut omnia ad praescriptum ordinem redeant, curat; ac quaestionum caussas cognoscens et lites, suum unicuique tribuit.

IV. Hujus vero universae auctoritatis exercitium, quam praecisionis gratia ita singillatim divisimus, uno verbo nil aliud est, quam ratio et prudentia legum: quae et societatis custodiae et publicae securitati potissimum consulentes, summam potestatis integritatem requirunt, per quam principia inquirantur, unde publicum deduci bonum possit, et ratio elucescat qua id singulis distribuatur. Ea propter lex, et auctoritatis integritas una res est; si enim ullum lex finem habet, sua etiam refert, media, quibus is consequatur, habere comparata. Si hoc itaque pacto auctoritatem spectemus, haec natura sua distingui haud potest: et quoties Suprema Auctoritas a boni publici amore unice acta et impulsa constituatur, id continuo sequatur oportet, nihil hac regiminis forma perfectius esse posse, penes quod mens aequa, quae leges conderet, ipsa in earum executionem valide incumberet, et de rebus recte atque integre judicaret. Id quod regimini domestico prorsus simile foret, in quo felicitatis et universae administrationis cura, ad patris familias officium solummodo pertineret.

V. Civitatum autem magnitudo, multaeque voluntates quae ad imperiorum bonum cum legum prudentium consilio concurrere debent, effecerunt ne omnis potestatis exercitium in una persona perpetuo permaneret. Hinc divisionis faciendae necessitas cognita, haec facta divisio. Una autem eademque quae haec effecit, suprema auctoritas fuit; cum per eam vim et facultatem, qua de personis disponit, ex iis nonnullas auctoritatis suae participes voluit, jussitque ut publicum gererent magistratum; ut privatam scilicet personam ponerent, et induerent publicam (1). Ast quaenam auctoritatis species ea erat, quam dispertiri oportebat? Leges ferendi potestas haud quaquam. Leges enim perfectae, auctoritatis integritatem secum important. Harum vero legum adplicatio actio est, quae singillatim facta respicit, humanarumque rerum vices, quae ut infinitae propemodum sunt, colliduntur saepius, atque adversa fronte pugnant; proindeque auctoritatem expostulant, qua componantur. Idcirco potestas quae jus diceret, potestas quae jus exequeretur, permissa secundariis auctoritatibus est: Magistratusque hoc pacto, supremum imperantem inter, et subditos, inter summam potestatem scilicet et vim, veluti quoddam vinculum sunt constituti. Et tunc in praesumptorum hominum jurium collisione factum est, ut lex, quae aliud non vult, quam singulorum jura tueri, nonnullas actiones unicuique dederit, illud jus scilicet persequendi quod cuique debetur. Laesi juris cognitio, vel postulationis error, rei damnatio, et ubi fieri possit distractarum rerum vindicia, vis demum judicii executionis, ea summae potestatis pars, quae legibus fulta, perspecto tamen multiplici ac propemodum infinito actionum, in quas versabantur, numero, judiciariam efficit potestatem. Et revera facultas, quae in judiciariam potestatem ab summa auctoritate proficiscitur, vel in personas est, vel in res: In personas vero, ut juxta legum praescripta vivant; in res, ne ab iis exeant speciebus, ad quas eas pertinere leges voluerunt. En ergo quomodo judiciaria potestas dum a suprema proficiscitur potestate, ab hac tamen praescriptis finibus continetur; et quemadmodum suprema auctoritas, quae universam civita-

(1) *Demosth. in Cor.*

tis bonum uno veluti complectitur intuitu, si huic bono studeat, nec aliis concedit, nec potest concedere nllam, ne minimam quidem, suae potestatis partem in iis quae legumlationem respiciunt; dum e contra a perfecta regiminis ratione haudquaquam dimovetur, cum judiciariae potestatis exercitium a se solummodo sejungit.

VI. Eapropter minus apta, quin imo futilis ea divisio est, quae inter tres potestates a plerisque fieri solet, in Legumlationis scilicet potestatem, Executionis, et Judiciariam, tanquam singulae inter sese essent independentes: (1) Quum enim executionis potestas, ut ipse Montesquieu ait, ea sit, qua pacis foedus feritur, vel bellum indicitur, quae legatos accipit, mittitve, securitati studet, hostiumque divertit incursiones; ecquis non videt, quantam actus hi cum legislationis potestate relationem habent, et dependentiam? Nonne in bello universi cives jubentur habere ut inimicam, eam nationem quae antea non erat? Hoc vero, quod edocetur populus, nonne per legem fit, per legem inquam eo tunc opportuniorem, cum poenae, vel necessario constitutae in illos, quorum opera, dolo malo hostes commeatu, telis, equis, pecunia adjuti erunt, (2) ut apte infligantur in facinoris quaestione, legitimam postulant belli declarationem? Et societatis custodia ac securitas nonne legum finis est, et compendium? Et quod ad judiciariam potestatem attinet, lubens concedam sane, eamdem esse, quae in crimina animadvertat, ventiletve singulorum civium controversias. At vero, nonne certum aliunde est, vim judiciorum, eorumque perennitatem, e legum penu proficisci? Et litigantes continenter obstrictos esse, qui et recolant, summaque in judiciaria potestate eam legislationis potestatis emanationem observantia prosequantur, cujus potestatis ergo judicum sententiis acquiescunt? Nonne Legum vi, incolumes hae permanent relationes? Atqui ea divisio, quam opportunitas postulavit, omnimodam ab potestatum summa dependentiam, ac nexum divellere haud potest. Aliud est supremam auctoritatem posse sua potestate suisque juribus quandoque abuti, aliud vero est hujusce potestatis cumulum non posse eodem in loco consistere. Tum vero harum proprietatum fieret abusus, cum eadem legislationis potestas improvide dispertita reperiretur; quum scilicet non exercitium, sed jussum ipsum unitate quadam destitueretur. Tunc demum socialis nexus, ordo, unica civitatis gubernandae ratio deficeret. Quale enim monstrum vel ipsa non proderent regiminis fundamenta? Haec illa est partitio quam unicam invenio perniciosissimam reipublicae. Atque ita, quasi sua sponte mihi sese offert occasio adnotandi, judices de quibus loquor, non esse quicumque de aliquo dubio in suae administrationis negociis judicium ferant, sed eos unice appellandos judices esse, qui legibus dantur, et ab hominibus expetuntur, ut sua unicuique tribuant. Cui rei recte respondet *jus dicere*, unde Varro (3) doctissimus Romanorum, *judicis* vocabuli ducit originem.

VII. Eaedem rationes autem, quae judiciariae potestatis divisionem suaserunt, fuerunt etiam in causa, ut pro majori reip. commodo, ejusdem potestatis exercitium divideretur. Et velut agricola qui, non modo vertere terram deberet, sed manu sua sibi condere aratrum, et e montis visceribus per se necessarium ferrum effodere, haud multum reliqui haberet temporis ad terram colendam, laborumque suorum fructus percipiendos, ita sane ille esset judex, qui deberet non modo in facti et juris cognitione versari, sed singulis litigantium postulationibus per se satisfacere, is inquam vel perfecte jus non diceret, vel redderet paucis; ita facile intelligi potest, sapientissime, prudentissimeque ipsam judiciariam auctoritatem fuisse divisam. Atque

(1) *De l'Esprit des Lois Liv. XI. chap. 6.*
(2) *L. 3. D. ad L. jul. maj.*
(3) *Lib. IV. de ling. lat.*

heic juvat distinguere judicis officii naturam, a natura exercitii potestatis. Quod ad primam attinet, ex iis quae dicta sunt, quid sit liquet; natura nimirum omnibus et aeque semper communis, quia ab illius necessariae potestatis natura profecta, a qua, ut a vi motus, spiritum et formam accipit vita Civilis. Quae tamen forma, cum pro temporum ratione varia esse possit, varium etiam ejusdem potestatis exercitium efficere potuit. Quibus positis, de judicum natura, relate ad exercitium, verba conari facere, non est nisi huic inhaerere divisioni, quae fuit et adventitia est pro regiminum ratione: Cum enim potestas judiciaria supremae potestatis sit emanatio; facile potestatum divisionem invenies, sed non uno eodem pacto institutam. De qua re testimonium profecto perhibet Anastasii Augusti Lex, quam Justinianus retulit in Suum Codicem Lib. I. Tit. XXV. num. 6.; Cujus explanandae declarendaeque provincia mihi demandata est, et de qua ut heic disseram ab ipsa vocor rei opportunitate. Favete animis, et legis verba proferamus. „ Omnes cujuscumque majoris vel minoris administrationis universae nostrae reipu„ blicae judices monemus, ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sa„ cram annotationem, quae generali juri, vel utilitati publicae adversa esse videatur, in disce„ ptatione cujuslibet litigii patiantur proferri; sed generales Sacras Constitutiones modis omni„ bus non dubitent observandas. „ Cum ergo hac Lege Romani imperii judices, legislatoris mentis ejusque justitiae scrutatores sint constituti, liquet manifesto quantum eorum immodica potestas, ab illa distet quam nostri tenent judices.

VIII. Cur vero unicuique illorum judicum id negotii dabatur, ut rationes quibus ad dandum rescriptum summus adduceretur imperans, quod licet adversum legibus, attamen vel ipsa latione sua arctare vim legum poterat, vellicarent? Quaenam, opinor, nova isthaec potestatis divisio, quae ad hunc miscebat modum summam potestatum? Et quaenam haec auctoritas fuit, quae prudentiam suam judicum prudentiae postposuit? His apte quaestionibus satis velle facere, opus plenum aleae et periculorum est. Ipsa enim rei natura et indoles clamat, ut ostendatur in Civico Romanorum systemate, perfectam nunquam in potestatis exercitio divisionem fuisse factam, tantamque auctoritatum confusionem fuisse, ut nimii laboris opus aggrederetur is, qui aliquam in iis formam se deprehendere videretur posse. Illud autem potestatis aequilibrium quod maxime miratur Montesquieu (1), et De Beaufort (2), non efficit quidem ut concludamus; omnis potestatis naturam apud Romanos fuisse perspectam ac distributam; verum eo tandem nos ducit, ut dicamus omnium potestatum cumulum, quem et Senatus et Populus vindicabant sibi, Senatum inter et Populum ita libratum fuisse compositumque, ut, si forte verum est, singuli tantam obtinuerint partem, ne alterius pondere opprimerentur. His autem incommodis, quae, quo fieri potuit, remota per hujusmodi aequilibrium sunt, plenius et melius cautum fuisset, si prudens potestatum divisio intercessisset. Et quoniam aequilibrium illud aequa auctoritatem lance ponderabat, nec tamen ea distrahebat arbitria, quae scilicet ex potestatis legum ferendi, eas exequendi, ac judicandi confusione, in innumeris Magistratibus multiplicata erumpebant; itaque per rectam potestatum distributionem Legislativa potestas, certos secundariis potestatibus limites praescribens, arbitria divelleret, et legum caveret incolumitati; quae eaedem singulis judicibus essent, utpote quae ab una potestate proficiscuntur: Tum denique aequilibrium illud esset prorsus inane futurum. Quapropter non de potestatis aequilibrio dicam; at de aequa potestatum divisione, quae alioquin nequit fieri, nisi ab ipsarum potesta-

(1) *De L'esprit des Lois Liv. XI. Chap. 18.*

(2) *La republique Romaine; ou plain général de l'ancien gouvernement de Rome. Liv. 8. chap. 6. art. 3.*

tum natura, ut supra vidimus. Ex hoc non sequitur tamen; legislatorem aliquarum caussarum, veluti quae graviores sunt, cognitionem suo judicio vindicare haud posse: Hoc ratum vero sit, ubi judiciaria potestas, quae a summa potestate magistratibus secundariis tributa est, cum ferendarum legum potestate jungatur, monstro cuidam simillimam eam rempublicam futuram.

IX. Quod tamen reapse Romani distributas potestates habuerint, nemo inficias iverit: Verum quaenam divisionis hujus indoles fuerit, videamus. Diximus judiciariam potestatem in personas agere, ut vero juxta legum praescripta vivant; de rebus decernere, ne ab iis exeant speciebus, ad quas eas pertinere leges voluerunt. His addam modo, universam aliam omnem potestatem in judicibus, non esse nisi confusionem quamdam, judiciariam potestatem inter et summam erumpentem. Percurramus ergo leviter Romanorum Magistratuum historiam, et videamus num inveniri aliquid exempli possit, unde constet, utrum haec judiciaria potestas intra suos semper contenta fuerit fines, an in alienam messem foede fasces immiserit. Atque ut missos faciamus Consules, in quorum commendatione excipere quis posset, contendereque, quia maxima imperii pars in eis resideret, eo etiam Reipublicae initio judiciariae potestatis partem aliquam sibi vindicasse; pedem sisto in Censoribus. Magistratus hic, qui de vita et civium moribus judicium excercebat, atque moderabatur universa quae bonam vel malam hominum conditionem faciebant, armatus erat potestate, quae cum summa auctoritate miscebatur. Si enim summae potestatis est, quibus lubet classibus accensere cives, ut universis insimul sumptis vim suam exercere possit; neque his limitibus contenta censoria auctoritas fuit; et nullis certis obstricta legibus pro arbitrio coercebat patriciorum plebejorumque conditionem: Et dum hi certis, legum gratia, acquisitis juribus fruebantur, per luxuriantis potestatis arbitrium, his expoliabantur juribus. Incommodum tam insigne, ut vel ipse Tullius pro Cluentio magnopere quaestus sit. Ad Praetores veniamus. Hic magistratus, qui non fuit nisi laniatae pars consularis potestatis, (1) novum confusarum potestatum cumulum attulit. Forsitan verum est, quod ab Ad: Ferguson asseritur (2), tum factum fuisse, ut judiciaria potestas, ab executiva, prout Anglus hic auctor loquitur, disjuncta esset; At nonne tum etiam factum est, ut Praetor una et judicis haberet partes, et legislatoris? Judex erat in jure; Contra vero de factis sententiam non ferebat (3); quocirca Legislatoris auctoritate induebatur, qui et judices daret, eisque praescriberet ut juxta Leges jus dicerent, quas ipse annuatim in Edicto proponeret: Nullae victus legi, nisi prudentiae suae et honestati. Accidit quandoque etiam, ne in privatis dumtaxat negociis ejus versaretur potestas: quin imo publica invasit; ejusque rei argumento prae caeteris est, quod C. Verres, Catulo et Lepido Conss., fuerit praetor urbanus, et quaesitor veneficiorum. (4) Et pedanei judices, et judices questionum, cujusnam naturae ipsi fuerunt? Si in re dabantur, si eos executionis auctoritas deficiebat, si quam suam sequerentur, menti potius jurisconsultorum studebant, qui eis in consilium aderant (5); si varia semper fuit electio, ob leges Semproniam C. Gracchi, Serviliam Caepionis, Serviliam Glauciae, Liviam Drusi, Plautiam Silvani; si eorum numerus nunquam certus fuit, ut saepius testatur Cicero (6); si eorum creatio in Praetorum vel Praesidum manu posita erat (7); quonam, inquam, pacto

(1) *Quintil. Lib. VI. Cap. 3.*

(2) *Recherches historiques et critiques sur les causes des progres, et de la chûte de la rep. romaine. Liv. I. chap. 3.*

(3) *Nood de jurisd. et imper. I. 8.*

(4) *Sigon. de judic. Lib. II. Cap. 4.*

(5) *Gellius noct. att. XIV. 2.*

(6) *In Pisonem et pro Cluentio.*

(7) *Seneca de Beneficiis III. 7.*

certam eorum naturam investigabimus, certumque eorum munus, quoad judicia, considerare possumus ab summa auctoritate profectum? Negari enim non potest, satis judici non esse, ut simpliciter facta cognoscat. Facta quae judices quaerunt ea sunt, quae ad leges referuntur; ideo eorum cognitio est legis oculis informanda. Est testamentum. Est furtum. Ast illud irritum est, hoc legis sententia damnari nequit, nisi quaedam intersint circumstantiae: Lex ergo, non judex facta cognoscat. Atque ut clarius loquar, judicis est, perspectam antea legis sententiam tenere, hinc factum cognoscere. Qua autem ratione haberi ut judices possunt ii, qui his luminibus deserebantur? Et ablegata ab se negocia ad Centumviros, ut prudentiores, deferebant, cum praeter factum jus etiam in quaestionem caderet (1)? Quid porro de Tribunis dicam, eo scilicet Magistratu, qui ad tollendam gravissimarum sententiarum executionem aptissimus reperiebatur (2)? Nonne per illum potestatum confusio in immensum crevit?

X. Ad Imperatorum autem tempora gradum faciens, Praefectus praetorio potestas quanta non fuit? (3) Quae in hoc ipso Magistratu auctoritatum confusio, judice una, et plus quam imperante? Et plus quam imperans, inquam, cum Trajanus Augustus ei gladium committeret, quo si recte imperaverit, pro se utere ur, sin minus contra se verteret (4). Nostra non interest ut historiam conscribamus: Satis percurrere est et summatim recensere nonnullorum Magistratuum potestatis extensionem. Ideoque missum facio Praefectum Urbi, qui in praetoris locum suffectus est, (5) ad quem ex cunctis inferioribus auctoritatibus provocabatur, qui in Senatores judicium exercebant, et proximos Caesaribus honores in curia occupabant, et qui tamen tot subiit reformationes, ut nihil aliud videatur concludi posse, nisi potestates in infinitum semper exercuisse. Praetereo etiam Quaestores, de quibus, Cassiodoro testante, (6) ita vel ipsi Principes loquebantur. „ Si quid dubitamus a Quaestore requirimus, qui est thesaurus famae publicae, armarium legum paratus „ semper ad subitum . . . . . . adesse in eo debet scientia juris, cautela sermonis, ut nemo „ debeat reprehendere, quod Principem constiterit censuisse „. Quo ergo in maximo negotio horum arbitraria potestas immittere fasces non poterat, cum eorum consilia, quae tanto habebantur in honore, omnia poterant in pessum vertere? Nec verbum quidem facio de Praesidibus; quibus a Diocletiano facta facultas est, ut causas cognoscerent universas (7), subalternos judices crearent, et liberales causas viderent semper et finirent; veluti qui, non solum tamquam judices de contestatis litibus judicare deberent, sed ut tamquam Magistratus summae participes potestatis, eorum posset facultas actus nonnullos status civilis decernere, qui vel mutabant, vel personarum conditioni consulebant. Nec de Proconsulibus dicam, qui extra urbem voluntariam jurisdictionem ubique exercebant (8), judices una et potestatis participes, quae non multum a suprema differret, sicuti reipublicae temporibus penes consules fuerat (9). Sileo demum de aliis provinciarum Rectoribus, Comitibus orientis, Consularibus aliisque, qui

(1) *Quintil. Lib. IV.*, L. 2. §. 24. *D. de orig. jur.*

(2) *Cicero Quaest. Accad. IV.*

(3) *L. 1. de Off. Praef. P., L., 1. D. quod quisque jur.*

(4) *V. Naudet Des changemens opèrè dans toutes les parties de l' administration de l' Empire Romain Chap. 4. art. 1. I. partie.*

(5) *Graevius Antiq. Rom. Tom. 7.*

(6) *Variar. Lib. VI.*

(7) *L. 2. D. de pedan. jud.*

(8) *L. 1., 2., et ult. D. de Off. Procons*

(9) *Aug. Campianus de Officic. et potest. Magistrat. Rom. f. 312.*

eam omnem in se potestatem colligebant, qua Consules, Praetores, Praefecti, aliique Magistratus omnes in Urbe fruebantur. (1) Magistratus nimirum, qui ita perturbate suprema et judiciaria potestate armati erant, ut posita potestatum divisione a nobis constituta, cognitisque horum Magistratuum muneribus, quae passim et in Romanis legibus, et in antiquis scriptoribus leguntur, quisque fateatur necesse sit, jus Romanum in justitiae administratione nunquam habuisse cognitam tam opportunam divisionem in potestatum exercitio.

XI. Ast quonam pacto prudenter inter Magistratus distributa esse potestas poterat, si hos ipsos inter, et populum permixta erat et confusa? Lex Valeria V., quae unicuique privato homini, certis argumentis fulto permittebat, ut armata manu unumquemque nova in rempublicam molientem occideret, haec inquam lex dabat, opinor, singulis publicam in personis auctoritatem. Et judicia extra ordinem, (2) quae ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quaerebatur de criminibus de quibus nullae leges erant, demonstrant insuper quandoque etiam attributionum collisionem exoriri debuisse inter judices et Senatum. Et turpis illa consuetudo, qua Cives Romani propriam libertatem vendebant, (3) effecit ut hac ratione personarum status constitueretur, et ut necessario judiciaria potestas cogeretur, ita divisas hominum conditiones, summo cum dedecore ac nota, probare atque permittere. Religio etiam iis omnibus praesto erat, quum Vestalis preces audirentur, et pro ejus postulatis decerneretur. (4) Nonne summae potestatis est, a legum severitate quandoque recedere? Et consuetudo eo culta, quia perfectiores normae subrogari haud poterant, nonne vim legis moribus vulgique opinionibus dabat, quae pro singulorum negociis variae erant, eamque ut ratam haberent singuli Magistratus obligabantur? Et Magistratuum natura, ordinariorum quandoque, quandoque extra ordinem; et Urbs quae jure merito Imperii exceptio poterat dici; et Provinciae, quae divisae reipublicae temporibus, Caesarumque aetate divisae, certam administrationis formam retinuerunt nunquam; et dum Provinciarum Praesides in illis Praetores erant, ab Urbanis Praetoribus poterant judicari; haec inquam omnia, nonne faciebant, ut omnis potestas vel sublimis esset, vel humilis, culta vel conculcata, nunc fulta legibus, modo ejus, qui eam exercebat libidini dedita? Et cum necessario jurisconsulti judicibus adesse deberent, nonne hoc pacto ipsis etiam judiciaria potestas tributa est? Nonne et hoc argumentum est, judices non solum non creatos a legibus fuisse, neque ipsos earum legum cognitores, sed incertae potius potestatis homines? Hinc jure ajebat Cicero pro Murena „ tot homines per tot aetates constituere nondum potuisse utrum judicem an arbitrum dici oporteret „.

XII. Quibus positis, non est ut negem in hac imperfecta potestatum distributione, justitiam saepe unicuique redditam fuisse, vel Romani imperii res summum attigisse culmen. Quum vero aliquae rationes vel incrementum vel ruinam illius efficientes fuerunt in caussa, ut quibusdam componeretur formis, ita his caussam placet tribuere discrepantiae hujus, et potestatum confusionis. Formae quae ex variis, quibus obnoxium imperium fuit constitutionibus, indolem suam mutuantur, et a legum imperfectione. Quae duo potissimae rationes sunt, quae effecerunt, ut nosci haud posset, vel deberet, quo pacto certi auctoritatibus constituti fines, et sapientes immutabilesque leges tutissimam dent cautionem Reipublicae incolumitatis. Et quoad primam: Romani qui nunquam liberi fuerunt, eo quod reipublicae bonum ipsis non

(1) *L. 9. D. de Off. Procons.*
(2) *Graevius Animad. ad Sigon. Antiq. Rom. Tom. 2.*
(3) *L. 3. D. de Lib. caus.*
(4) *Tacit. Annal. Lib. XI. Cap. 32.*

fuit, nisi sua cuique privata res et amor; amor qui si quiesset dum externi gliscentes hostes ad arma provocabant, majori cum impetu in otio domique effervescebat; et eo quod, si patricii erant aceiri poterant coram adversaria plebe, cui pro lege unice erant arbitria, multitudinis propria supellex; et si plebei, in Centuriatis Comitiis cernebant contra se ipsos praesentes, leges sanciri; Romani qui leges oderant; oderant autem quia ordines hi qui eas ferebant, propriae auctoritatis servandae studio, perpetui inter se hostes erant; Romani, inquam Reipublicae temporibus ob hanc sollicitudinem ipsam secum diffidentes, modo auctoritatem dabant, nunc tollebant, modo augebant, nunc constringebant; Ordinarii enim Magistratus ab his qui erant extra ordinem quasi ad nihilum redigebantur, hisque autem Magistratibus extra ordinem sublatis, ii denuo quasi post liminio restituebantur. Hi autem fines, qui a studio profecti propriae conservandae auctoritatis, publicae alicubi securitatis cautio fuissent, Romae opus aleae et periculorum plenum esse debebant; quoniam Magistratus legesferendi potestati manus admovebant; ideoque certi iis non erant limites, qui alibi legibus praescribuntur. Et licet leges ferendi potestas, omnium Civium propria putaretur esse, nihilo tamen secius satis tunc ostendebant, se ne intellexisse quidem quid facultas illa importaret; Non enim populus novas proponebat Leges, et ad annum usque DCLVI. V. C. quo C. Cecilius Nepos et T. Didius curarunt, ut pro legibus novae promulgationis formulae haberentur, populus rata faciebat ea, quae ut dijudicarentur utrum utilia essent nec ne, ne satis quidem temporis ipsi dabatur (1). Et cum nisi ad legum lationis potestatem pertineat Magistratuum institutio, quoniam legis potior cura esse debet ut sibimet caveat, et cum praemia largiendi auctoritas germana summae sit potestatis, utpote quae his ad bona facienda allicere muneribus debeat; tamen penes Senatum semper jus fuit pro lubitu Dictatorem creandi, atque hac ratione populi Magistratibus omnem abrogandi potestatem, ut ad arbitrium suum eum regeret: unusque Senatus, qui et de bello ac de pace videbat, et Duces nominabat, ipse etiam triumphi honorem decernebat.

XIII. Partium perturbatio itaque, animos disponebat ad hoc, ut ejus communis potestatis usui remitterent, qua nunquam, praeterquam paucorum voluntatis obsequendae studio, utebantur. Necessitas demum docuit, multorum potestatem in unum colligendo, non enervatum iri Rempublicam, futuram imo diuturniorem potentioremque, eo quod maxima obtemperantia legibus futura esset, sententiae faciliores, negociorumque graviorum celerrima executio. (2) Hinc Imperatores. Hi vero, juxta philosophum, caeteris hominibus vel virtute vel consilio non praecesserunt, uti praestiterunt auctoritate: Eorumque vitia, raro paucis aliquorum virtutibus repressa et condita; eorum numerus, qui insimul rempublicam gubernarunt, quique sub Galieno XXXII. evaserunt; patria demum extranea, quae tot tantosque parum Reipub. vinciebat; haec inquam omnia regimen quoddam effecerunt, quod nunquam certo sciri poterit ad quamnam regiminis speciem sit referendum; cum praesertim infinitam potestatem militibus habentibus et pro arbitrio e medio Augustos tollentibus, aliquam democratiae formam praeseferret; et cum Imperatores omnia ad libidinem vertebant, ad effraenem tyrannidem rediret. In tot itaque tantisque varietatibus, quomodo potestatum constantem distributionem nosceres, tutasque regulas invenires, quibus ejus distributionis vim, extentionemque definias? Quid vero de legibus dicam? Nec mihi est in animo quidquam detrahere laudibus velle, quae legum Romanarum corpori, jure meritoque optimo tribuuntur, Verum quia leges ex necessitatibus

(1) *Levesque Histoire Critique de la Rep. Romaine Tom. 1. p. 211.*

(2) *Paolo Paruta Discorsi Politici. XIII.*

fiunt, haeque necessitates quandoque novae fuerunt, leges ergo Romanae, quae hoc pacto conditae sunt, licet plerumque in se aequissimae videantur, et sint; ea tamen prudentia fultae non erant, ut investigare possent, et constituere recta civitatis gubernandae rationis principia. Eas interpretandi facultas atque custodia, cum in primis penes Patricios esset, horum intererat eam in arcano condere, quoniam hoc pacto suarum decisionum rationem non reddebant; et haec ipsa Arcana circa gubernandae civitatis modum, sub imperatoribus permanserunt (1). Nec vero Romanae Reipublicae tempora vicesque, ut optimae fererentur leges permiserunt. Ineluctabilis, pene dicam, bellorum necessitas, quibus sepe detinebantur, ea peperit instituta quae interdum feroeiam olebant, atque inhumanitatem. Cujus rei, unde potior ratio desumi posset, quam ex duodecim tabulis, quibus debitor qui solvendo non esset, creditoris mancipium efficiebatur? et quae facultatem dabant in Tyberim proiciendi eos, qui morbo inutiles effecti essent. (2) Hinc leges prodierunt, quae in vis exercitio, vel ipsum sanxerunt abusum; hinc abusus in civium classium divisione; hinc abusus in bello et in pace; et hic ultimus actus, quasi publica indignus extimatione, minus habebatur in honore, eo quod infima corona, Laurea scilicet, donabantur ii, qui cum hoste transigebant: hinc abusus in poenis, in proprietatibus. Hinc forsitan illud profectum est „ melius esse ab optimo gubernari viro, quam ab optimis legibus „ quia optimarum legum utilitas non adparebat. Mirari hinc desino saevitiam Marii, Sillae crudelitatem, immanitatem Triumvirorum; cum enim capitis poena multari cives Romani haud possent, nisi lex vel plebiscitum intercessisset, humanarum rerum conditiones latrocinium proditionemque advocabant contra noxiam indulgentiam, a falsis principiis profectam imperfectae legislationis. Hinc eloquentiae necessitas eluget, qua uterentur Romae Oratores, eaque efficerent, ut iis rectae rationis principiis adnixi, quorum unusquisque capax est, vel contra leges ipsas regiminis vim flecterent atque constantiam. Obligatio demum qua adhibebantur judices, ut juris peritorum responsis inhaererent, ut Augustus jusserat, qui formulis Senatus, jurisque peritorum vocibus voluntatem suam pro lege ponebat, declarat abunde, quantum arbitrii et fraudis in justitiae administratione, ipsis legibus permitteretur. Ex his etiam adparet quomodo tutis destituti regulis judices, haudquaquam constantem tenere potestatem possent, cujus naturam nobis nunc colligere liceat.

XIV. Idcirco sicuti variae Reipublicae, Imperiique constitutiones, fuerunt in caussa, ne apta auctoritatis partitio esset; ita legislationis sistematis imperfectio adigebat ad summam saepe saepius auctoritatem interpellandam, quae et nova in dubiis rebus effunderet lumina, novasq. sanctiones proferret: Et tunc profecto ex regiminis forma novus iterum imperfectionis fons existebat, atque origo: Lumina enim et sanctiones quae in medium adducebantur, juxta varietatem hanc sanciebantur. Et ne certos nimium disserendo lucubrationis nostrae limites egrediamur, satis est argumenti gratia, in scriniorum Magistros paululum animadvertere, qui Romanis imperatoribus proxime adstabant, nec adstabant solum sed tamquam Magistri memoriae principi annotationes dictabant, tamquam epistolarum Magistri orationes principum componebant, tamquam Magistri libellorum ea quae princeps datis libellis jussisset rescribebant, (3) atque ita abuti poterant potestate in omnes imperii subjectos: quosque revera abusos fuisse testatur Zeno Im-

(1) *Tacit. Annal. Lib.* 1. *Cap.* 39.

(2) *Quintil. Lib. XIII. Cap.* 6. *Gell. noct. Att. Lib.* 20. *Cap.* 1. *V. Bouchaud Commentaires sur la loi des douze tables.*

(3) *Gatherius de Officiis Domus Augustae Lib.* 3. *Cap.* 3.

perator, qui (1) cinguli amissionem minatur iis; qui illicite dictata scribere ausi fuissent. Mirari ergo quisque desinet, opinor, si hac perspecta imperfectione quae illa regiminis forma continebatur, videat ab Imperatore Anastasio cautum fuisse, ut ipsis generalibus constitutionibus principum rescripta posthaberentur, quoties iis adversantia deprehenderentur. Tunc sane perspectam omnibus voluntatem fecit suam, omnimode ad bonum publicum vergentem, contra quodcumque rescriptum quod inique sanciri potuisset. Nec ipse unus hoc aequitatis studio incensus tantam legem promulgavit; Ab Imperatoribus enim Diocletiano, et Maximiano (2), et a Constantino (3) crebro sancitum fuit, haud licitum esse justitiam laedere principum rescriptis obtemperando, quoties reipublicae perniciem inde afferri intelligeretur: Et Theodosius Senatui expresse declararat „ rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutanda esse „. (4) Nec minus diserte id in L. unic. C. de S. C. denuo edixerat. Et Sanctus Ambrosius ab eodem Augusto curavit, ut sanciretur, eos, qui imperialibus mandatis famulantur, ad trigesimum usque diem executionem protrahere suppliciorum, quae Imperatores jusserint, ad hoc, ut hoc temporis intervallo si esset poenitentiae locus, non inutile esset (5). Licet vero tot fuerint sanctiones ante Anastasii aetatem a plerisque principibus constitutae, attamen dubium quod Matronianus Praetorio Praefectus Anastasio proposuit, cujusque gratia lata lex est de qua disserimus, iterum declarat Romanarum legum vitia. Complexui enim juris Romani mordicus inhaerere, inerrantiae profecto viam non sternebat. Nam difficile est jurisperitos prudentissimos latuisse tantum in jure varietatis inveniri, ut omnes amoverentur difficultates. Re sane vera cautio adhibita, atque instituta erat, ut in legum dubietatibus Principis voluntas cognosceretur; et Imperat. Valent. et Martin. sic rescripserant „ Si quid in iisdem „ legibus latum fortassis obscurior fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione patefieri „ (6) Cujus rei causam postea Justinianus reddidit „ si enim „ inquit „ leges condere „ soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. „ (7) Itemque Ulpianus docuit „ quod Principi placuisset, legis habere vigorem „. (8) Eaque Imperatores Constantinus in L. 1. C. de Leg. et Theodosius in L. 3. C. eod. diserte declaraverant. Verum quidem est, et Vinnium, (9) et Gudelinum has leges secum componere; In lege enim I. Cod. de Leg. ajunt, non esse Imperatoris consilium ut nemini quam sibi liceret „ jus ad normam aequitatis secundum mentem ligislatoris exigere, sed tantum prohibere ne „ praetextu aequitatis a jure seu lege, menteque legislatoris recedatur, quoniam id non est „ legem sequi, sed eam mutare „ (10) Ast si tot jurisprudentes oleum operamque perdere conati non essent in conciliandis tot romanis legibus. ut pro ingenii magis exercitatione fecerunt, quam studio veritatis, eo magis illustres essent defectus, de quibus adhuc disserimus: Idque firmissimum tandem erit „ Romani juris Corpus sacrarium esse et thesaurum omnium quae „ foris, quae domi, quae privatim, quae publice, bello, pace, in judiciis, in jure, in se„ natu, in Comitiis apud principem *sapienter* aut *temere* facta sint, a summis, mediis, in„ fimis ut „ sapientissime a Gherard o Nood animadversum fuerat. (11)

(1) *L. ultim. C. de divers. rescrip. etc.*

(2) *L. 4. C. de emanc. liber. L. 16. C. de transc. L. 3. C. de rescind. rendit.*

(3) *L. 2. C. de praec. imper. Off. etc.*

(4) *L. 7. C. de praec. imper. offer.*

(5) *Sozomen. Hist. Eccles. Lib. 7. Cap. 24.*

(6) *L. 9. C. de Leg.*

(7) *L. ultim. C. eod.*

(8) *L. 1. D. de Legib.*

(9) *Quaest. Sect. Cap. 2.*

(10) *De Jure Noviss. Lib. 5. Cap. 2. Bart., Paul. de Castr, Salvc, in glossa.*

(11) *Dissert. De Civili Prudentia*

XV. Nos vero, quod felix, faustum, fortunatumque sit, eorum luminibus, eorumque progressionibus edocti, nec non ad summa quibus laborarunt incommoda mentis aciem convertentes, nostra correximus regimina, atque ad meliorem formam instituimus: Perfecta enim cognitio ex animadversione harum rerum, quae nobis, vel similibus nostris eveniunt, atque evenerunt, originem ducit. Quam quidem in rem ex sanctitate caelestis doctrinae, qua Christiana pollet religio, plurimum commodorum derivasse, ingenuus quisque mecum fateatur necesse est. Hinc cognitum est si plurium hominum ordini nimia relinquatur potestas, ut apud Romanos factum est, hanc agendi rationem ad regiminis bonum haud posse conducere. Hinc publicam in discrimen vocari securitatem patefactum est, vel propter actuum veterumque Legum inscitiam; vel propter affraenem omnia pro arbitrio gerendi cupiditatem; vel propter naturalem hominum improbitatem, qua fit, ut nulla, quid alii sentiant, ratio habeatur; vel propter necessitudinis vincula, quibus persaepe veri cognitio posthabetur; vel propter facilitatem qua assentatoribus via patet, quod pessimum servorum genus est; vel ob praejudicium, ut ita dicam, nimiae ac inopportunae venerationis erga institutiones illas, quae quid antiquitatis redoleant, et ob quas quaelibet, licet necessaria innovatio, religioni vertitur; vel ob habitum juris fictiones struendi, ad quas omnes justitiae rationes comparantur, et ad quas cuncta revocare impudenter aequitas appellatur, vel demum quia alicujus mentis acies non satis firma, res alioquin certissimas incertas faciet, et cuncta arcania accenset; quin justum et aequum, ut par est, dispiciat, et ex disparatissimis deductionibus, tamquam rectum principium aliquod ratum facit, quod nulli praeterquam arbitrariae argumentandi rationi, innititur fundamento. Et ita tot ac tantis, quae usu venire possunt penes judices, perspectis incommodis, adhibita in auxilium Lex est. Haec est reperta temporibus, hominibus, circumstantiis, et opportunitatibus apta et idonea. Quae antiquitatem redolerent non funditus sublata sunt; animadversum tamen est quae nobis modo antiqua videntur, nova ea majoribus nostris fuisse. Hinc necessitates nostrae prudenter consideratae sunt, data proprietatibus cautio, publica invecta securitas, hominum status in tuto positi: et cum Romanos civitatis jus ad patrandum crimen impelleret; nostris temporibus idem grati animi sensum erga illam beneficam manum excitat, qua regimur et gubernamur, nosque ad benemerendum de patria promtiores reddit et alacriores. Hinc cum rebus nostris aptatae leges sint, nihil de summa potestate detraxit magistratuum potestas. Singulis eventibus generales leges applicando, quas Suprema Auctoritas tulit, id quod in jure est *judicare*, ipsi non judicant, nisi legum nomine et Imperantis. Conjunctio potestatum omnium, quadam ratione, servatur integra, quoniam qui sine jure jubendi executionem legum imperat, in eo stricte dici non potest, potestatis partem residere: Qui dicit, ego judico, quia haec est lex, haec mens est summae auctoritatis, is profecto dicit, non se eum esse qui judicat. Perspicitur aliunde nonnullis certis positis formulis, judiciorum perennitatem fuisse communitam; et quae, vel quot individua, quas lites, vel crimina, judiciaria complectatur potestas; et quando incoandi judicii facultas penes actorem fit, vel judicem, vel legem.

XVI. Et quum nos certas tutasque habeamus leges, quae certis etiam finibus, judicum munera coerceant, attamen summus dominator magnitudinis suae sublimitati, quaedam, quasi suo jure, vindicavit, ut novorum eventuum, factorumque cognitionem, dandarumque veniarum potestatem; quibus usus extra ordinem tribuit, minuit, derogatque legum suarum severitati. Quae quidem potestas ac facultas unicum remedium est ad ea tollenda mala, quae evenire quandoque in his rebus possent, quibus a legibus consultum satis non est. Itaque

potestas his in casibus, unice omnipotentiam suam exerit, legis scilicet generalis imperium, in legem particularem; et hic satis cautum est, ne iterum nimiae severitatis exempla horreamus vel Locrensis Zeleuci, vel L. Bruti. Quibus espositis ex hac ipsa legislationis, potestatumque distributionis perfectione etiam prono alveo fluit, judices in judicando eorum rescriptorum recolere auctoritatem (licet generalibus costitutionibus adversentur) quae vel respicientia alicujus individui bonum vel communitatis, ubi causa eesset qua Lex servabatur, legem remittunt; (1) vel quia cum requirat lex materialem caussam in qua versetur, hac deficiente, obligatio cesset; vel cum lex non consistat nisi in voluntate legislatoris, id recte praecipientis, hac ob justam caussam deficiente sanctio eesset; (2) quia supponitur in hac ipothesi antecedentem humanam legem non extare. Cognita itaque, prout nunc est, judicis natura, adsertaque potestatum aequa divisione, ne quis tamen putet, eorum munus in se minus sanctitatis habere. De judicum dignitate dicam ex muneris necessitate occasionem sumens. Quod enim nobilius elogium derivare in se magistratus possit, quam illud, quod ab humanae societatis natura ejus munus expetatur, requiratur, postuletur? Utpote qui cum auctoritatis exercitium novam subditos inter, et Dominatorem relationem constituat, veluti quodam vinculo legislatorem et cives conjungunt atque alligant. Heic autem vel ipsa res expetere videtur ut animadversio quaedam instituatur, qua ratio constet, cujus ergo, judices nexum illum, quem diximus constituunt, quo haec duo extrema jungantur.

XVII. Civibus legislator agendi praescribit normam; qua in praescribenda, propositum ante oculos habere commune bonum debet; quod non modo continetur positivi boni sanctione, verum et juribus hominum non laedendis. Lex enim ut humano generi prodesset, non solum illud eripere debet e sensuum semita, quo perdita trahit natura, sed ex ipsa corruptione consilium capere, atque ipsas hominum affectiones non extinguere sed ad honestatem undequaque dirigere, ut ad propositum finem rectum honeste procedant, et inde virtutes enascantur. Praeterea Lex illud unum praecipiat oportet, quod ejus est potestatis, nec ulterius progrediatur, et innocua etiam idcirco prohibere, ne inde perniciem in hominum genus oriatur; nec enim illa id sibi sumere debet, ut velit humanam naturam absolute immutare; nam si Naturam expellas furca, tamen usque recurret. Legislatoris denique mens, aequalem debet virium distributionem in legibus ferendis servare, et homines moraliter sumptos respiciens ut pares, itemque idoneos ad virtutem, omnibus onus aequa proportione distribuere: qui enim privatis commodis servit, et irrationali arbitrio utitur, discernere nescit an comparata ad communem distributionem ejusdem oneris vis, ab omnibus qui inaequalibus pollent viribus substineri possit.

XVIII. His autem salutaribus institutionibus in civilium officiorum plenitudine responde-

(1) *L. venditor* § 1. *D. comm. praed. L.* 2. *C. pro quib. caus. serv. L. si quando C. de op. pub. L. si Locus* § 1. *D. quemad. serv. amitt.*

(2) *Ad fidelitatem* " inquit *D. Thomas* 2. 2. *q.* 95. *art.* 4. „ *dispensatoris pertinere ut intensionem habeat ad commune bonum: indicari enim videtur necessarium esse ad juxtam dispensationem ut causa ejus sit necessitas aliqua publica vel communis utilitas* " *Cui Sotus concinit dum scribit Lib.* 7. *de Just. q.* 4. *art.* 3. „ *Dispensationem non posse esse justam nisi in commune bonum cadat: nam sicut Lex pro communi bono constituitur, ita pro illo dispensanda est.* " *Quibus sententiis major accedit auctoritatis vis ex Tridentino Concilio, quo cautum est* „ *Leges tantum debere relaxari ut communi utilitati satisfiat. Sess.* 25. *Cap.* 18. *De Reformat.*

re, subditorum est. Haec autem officiorum consensio et plenitudo totam earum particularium rerum vim tolleret, quibus homines adducti ab iisdem officijs distrahantur. Verum homines in quotidiana agendi ratione saepe a rectae intelligentiae dictatis recedunt, queis adhaerere, quaeque sequi deberent. „ Plerique consentione quadam incredibili partem sui potiorem eam „ esse putant, quae sensuum instrumentum est, quod hujus sit evolutio prior et usus in vi- „ ta frequens, eaque afficiamur vehementer omnes. Quae contra intelligentiae ac rationis „ particeps est, ea prope confunditur cum vanis imaginibus iis, quas a Corporibus fluentes „ olim somniavit Epicurus. Nam etsi haec intima nobis inhaereat, ac plane coelestem vim „ et naturam habeat, minus est tamen familiaris, exeriturque serius, et leniores quam sen- „ suum motus cogitationis sunt. Rerum autem externarum esse illas excellentiores autumant, „ quibus incitatius promoveri solent; et majores quae latiorem occupant quasi locum in ani- „ mo perturbata mentis agitatione quodammodo inflatae, veluti aqua subditis ignibus efferve- „ scens. Quare missis rebus imagines earum contuemur admiramur amplectimur; ex his „ bonorum genera definimus, in species tribuimus, ordinamus; vimque singulis ac naturam „ affingimus...... Ita bonis, eorumque gradibus descriptis ex simulacris iis, quae a sen- „ sibus inchoata vis imaginandi perfecit et expolivit, cum deliberandum est quid appetere „ oporteat, alterive praeferre, non ea quidem convenientia spectatur, quae rerum nobiscum „ est, sed exquiritur unice, qua ratione comparata sint inter se figmenta illa, quae nostri „ ac rerum ipsarum vicaria successerunt. „ Meliori pacto colligere profecto non poterat C. Jacobus Stellini (1) humanarum opinionum ac deceptionum varietatem circa boni notionem. Hinc homines intellectu ignorantes, voluntate corrupti a teneris unguiculis, ut ita dicam injusti, perfecta egent ratione, ad quam singulorum ratio ordinetur, quum in agendo eorum juribus, eorumque officiis mutuo collisis, judicibus opus habent, qui aeternas veritatis spectantes regulas sua unicuique tribuant.

XIX. Haec itaque justitiae administratio legum finem subditorum proximum facit. Quod si Lex humanorum jurium custodiae, publicaeque debeat utilitati consulere, nec possent, omnes articuli singillatim, aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi, uti dictum a Icto Juliano (2), judicis munus est, qui facto cognito, perspectaque legis sententia, ad eam exequendam pro publico bono ejusdem legis vi utatur. Quod si lex externis subditorum actionibus sanctionem suam finiat, suamque ipsa auctoritatem certis limitibus contineat, judicis est ultra externarum actionum Corticem, si ita loqui fas est, introspicere, et quam maxime fieri potest majorem minoremve earum moralitatem metiri, dispicereque; utrum in hanc etiam Lex animadvertere voluerit, et ad rectum eas reducere. Quod si lex tandem obligationes praescribat, easque pro cujusque viribus distribuat, judicis est singulas cujusque vires expendere, et pro iis ut fidem liberent exposcere.

XX. Hinc magnopere elucet quanta judicum muneris sanctitas sit ac sublimitas. Sanctitas quidem ab ipsa dimanat natura judicii, quod proprie unius Dei est: Inter enim aequales natura homines, Is qui eos fecit, ipsisque ordinis viam praemonstravit, Is, inquam, unus ut judex esset oportebat. Eum revera sic coluerunt homines etiam falsorum numinum cultores in politica eorum infantia, et ad *judicia Dei* confugerunt barbarae gentes, ut armorum suorum judicia firmarent. Sublimitas autem ab officii singularitate proficiscitur, et quia ex

(1) *De Ortu et progressu morum Specimen*. *Cap*. 2. 3.

(2) *L*. 12. *D. de Legib.*

innumeris eadem natura praeditis quidam tantum deliguntur, qui cognitam habeant, administrentque justitiam; et quia iis viam instruit ad inopum patrocinium, utpote qui facilius vi, injuriisque improborum impetuntur. Verum sunt et alia majora. Legislator regulas praescribit quae generales, simplices, omnibus eaedem sint. Verum inquirere quid ab individuis, quae corporis habitu varia sunt, una eadem regula expetere possit; inquirere quomodo ejusdem regulae violatio, et pro majore minoreve compressa latratuum coscientiae vi, quos natura et Lex gigneret, et pro injuriae gravitate, quae ex actionis pravitate illata alicui sit, et pro ipsius criminis patrandi ausu, plus minusve improbitatis importet, haec inquam omnia tanta sunt, tantamque mentis excellentiam requirunt, tamque publicae intersunt utilitati, ut ille qui iis perfecte respondeat, ille, inquam, sanctissimus sit, quum Deus ipse de ejus muneris sublimitate locutus, dixerat *Dii estis* (1).

XXI. Necessaria demum hominis ab aliqua auctoritate dependentia, quae etiam ab ejus socialis naturae essentia oritur, nobilissimum ultimo loco argumentum est, quo planum fiat, judiciariam potestatem utilissimam esse. Necesse nam est, ut ad nostrae rationis praesidium columenque aliorum prudentia utamur, qui praediti sapientia et consilii gravitate, nostrae rationis defectui suppleant. Atqui si multiplex commodum est pro multiplici numero eorum a quibus affertur, auctoritas quidem judiciaria amplissima hoc in sensu est, itemque utilissima. Nationes quae divinatione utebantur, maximi faciebant oracula. Ast oracula judiciaria in hominum agendi rationibus, confictae oraculorum illorum auctoritatis vim magnopere exuperant: quam et institui opus fuit, cum urgeret necessitas, dum judicum e contra auctoritas justitiae est affinis. Potissimam ergo habemus rationem, quare (praeterito observantiae cultu, qui vel datis privilegiis, vel frequentium concomitantium pompa, vel formulis constitutis, ab ipsa Societate ipsis tributus est) ipsa publici judicii natura majorem in se venerationem habeat; eo ferme pacto, quo nos firmis lateribus hominem, fabrumque in arte sua excellentissimum, non miramur solum, sed nostrae etiam volumus inservire utilitati. Leges tamquam agricolturae instrumenta sunt; quae quamvis a fabro construantur, attamen si valida desint brachia, quibus adhibeantur, nunquam desideratum finem producerent: jam fabro legislator, brachiis vero judices comparentur. Horum vero praestantiam cum nos miramur, eo quo ab iis distamus perspecto intervallo, nostram erga eos sentimus venerationem augeri. Ex quo illud fiat necesse est, ut praeter jurisdicundi auctoritatem, utiliore opinionis auctoritate judex fruatur.

XXII. Quum hujus tamen auctoritatis exercitium ita comparatum non sit, ut eorum incommodorum tollere possibilitatem possit, in quae ipsi judices possent offendere, sequitur ita institutum judicem esse oportere, ut caeteris virtutibus necessario antecellat. Hinc ergo existimo, Romanos omnimodas in judicibus virtutes expostulare debuisse. Politica enim veritas est, universam Civitatum felicitatem, si Lex a publicae beatitatis desiderio manare intelligatur, in civium erga Magistratus observantia, Magistratuum erga Leges veneratione consistere. Cum mihi tamen evolvendi characteres sint, quibus judices ornentur ad sublimiora ascendam principia, ad Dei scilicet ipsius verba. Quum enim Moysi jussit, ut judices ex populo eligeret, qui jus dicerent in Israel, viros voluit „ potentes, et timentes Deum, in quibus sit veritas et oderint avaritiam „ (2). Quare en omnia quae in judice prorsus requiruntur: quae majoris evidentiae et brevitatis gratia in sapientiam distribuam, cujus timor Domi-

(1) *Psalm.* 81.

(2) *Exod. XVIII.* 21.

ni initium est, quaeque cognitionem continet veritatis: in sapientiae amorem, quo veritatis amor continetur; in constantiam demum et fortitudinem, qua auctoritatis amplitudo firmatur.

XXIII. De sapientia igitur disserens, aptum videtur Sapientis orationem in medium afferre, qua D. O. M. adprecabatur ut daret Servo suo cor docile, ut „ populum suum judicare „ posset, et discernere inter bonum et malum „ (1). Boni itaque malique cognitio universam sapientiam justitiamque importat. Quaedam enim sunt veritates, quae nobis ita natura inditae sunt, ut semel ac humano intellectui sese objiciant, veluti hominum finis, ac sublimis meta aperte ac dilucide apprehendantur; quae vero primo intuitu comprehendi non possunt, quilibet tamen prudens rerum estimator facile per ratiocinium assequitur. Hinc fit ut hominum actiones, quae veritatibus istiusmodi conformes sunt, dignoscantur bonae, quae vero discrepant malae; adeo ut ejusmodi comparatio hominum intellectui firma sit atque perspicua tessera secernendi actiones bonas a malis; atque ita moralis quem dicimus ordinis, rationumque moralium tota ratio efformetur. Quod igitur ad jus reddendum veritatum cognitio a judice primo consideranda sit, postulat ipsa intellectus natura. „ Nam vero mens in summo con„ stituta fastigio dignitatis, id in animo, quod in civitate Lex est „ (2) Hinc inde videtur judicis esse mordicus veritatem tenere, et ad veritatis normam intellectum instituere. Et quum leges veritatum complexum efficiant; (Nam ut Vicus ait, illud *verum* quod est in legibus, splendor quidam est ac lumen, quod ab ipsa naturali ratione diffunditur; veluti saepe Icti: vulgaresque etiam latini scriptores ab Augusti aevo de justitia disserentes dicere consueverunt *verum est* pro *aequum est*) (3); Legum scientia ita apud judices comparata esse debet, ut in obvenientibus negoeiis earum vim perscrutentur, atque sententiam.

XXIV. Ast sicuti veri cognitio ad intellectum pertinet, illius tamen amor est voluntatis officium. „ Diligite lumen sapientiae omnes qui praeestis populis „ (4) Et quoniam proprium amoris est, ne quid delectationis, nisi ab eo quod diligitur habeatur, justitiae amor ejusdem justitiae lumen et cognitionem ac bene gerendi voluntatem servat. Id quod prorsus est, liber ille publici boni amor, quo viriliter ad comprimendam vim, injuriasque tollendas exeitamur, quae universa socialis ordinis vincula disrumpunt: Amor ille est passionum illecebris, auroque cedere nescius: Amor ille est in periculis audax, nec unquam parcens laboribus ad falsas litigantium consecutiones, dolumque malum, injuriasque, et quae inter individuales actiones est earumque moralitatem, proportionem discernendam: Amor ille est, qui eo augetur, quo major fiducia est, quam Lex in illo positam habet, et ob quam hominis cordis sensus investigat, relationum influxus, quantitates, qualitatesque rerum perspicit, et eventuum veritates: Amor ille demum est ex quo sollicitudo effluit undecumque ea omnia intelligendi, quae ad ejus mentis culturam conducere videntur, quo fit ut omnibus legis characteribus instructi sint, et legum similes efficiantur. „ Optandum, ait Cicero, ut qui Reipubli„ cae praesunt legum similes sint „. Quae quidem omnia eo conducunt, ut judex sic se cum societate componat, veluti unusquisque cum suis affectionibus componatur, necessum est.

XXV. Estremo loco constantia est ac fortitudo: quarum nomine hic sancta illa severitas venit potentissimis ipsius pietatis blanditiis cedere nescia, quae in se cunctam legis stabilita-

(1) *Regum Lib. III. Cap. 3. 3.*
(2) *Maximus Tyrius Dissert. XII.*
(3) *Giam Battista Vico de' Principj d' una Scienza Nuova etc. Dignità CVIII.*
(4) *Sapient. VI.*

tem continet, atque austeritatem. „ In severitate judicis sita est legum auctoritas „ ait Demosthenes (1). Quae quidem fortitudo et constantia haudquaquam in verbo et litera constat. Humanae actiones tum inter se, tum etiam cum causis, quarum gratia fiunt, arctissime connectuntur. Istiusmodi relationum cognitione, quae ab objectis, quibus septi sumus proficiscuntur, ea coalescit prudentia, qua quaelibet actio ut naturae ordo postulat, proprio constituitur loco, adeo ut facile quisque perspiciat, utrum genuinis justitiae regulis actio informata sit, nec ne; cujus ordinationis praxis, ea est quae stricte *aequitas naturalis* vocatur. Cum autem hominum actiones infinitae esse possint, ac novis semper, variisque circumstantiis consociatae, leges e contra, si cum iis comparentur, exigui numero sint, actiones omnes ad Legem stricte referre illud est, quod propriae summum jus vocatur. Nam ex adverso naturalis aequitas legem factis accomodans, illius lenit asperitatem, quae alioquin indistincte adplicata interdum injustitiam inducit. Tam necessaria haec divisio habita est, ut Aristoteles eam distinxerit a jure scripto (2) et Cicero a consuetudine illam secernens, aequitatem jus conveniens vocaverit; atque in IX. Philippica Servium Sulpitium „ quod ea quae proficiscebantur „ a jure civili semper ad aequitatem referret „ laudarit, et pro Cecina Cajum Aquilium „ quod juris civilis rationem nunquam ab aequitate sejungeret „ commendarit. Itemque Imperator Constantinus non dubitavit asserere (3), „ placere in omnibus rebus, praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem. „ Quin imo inter juris regulam locum obtinuit, nam Paulus „ in omnibus quidem, maxime tamen in jure aequitatem spectandam esse „ docet. (4) In hac igitur judicis mens maxime versari debet, ut cum legum integritatem custodiant, oculos non abducant ab ipsa justitia, quam summum illud jus quandoque posset impetere. Nam ut Vicus ait „ *L' equità naturale della ragione umana tutta spiegata, è una pratica della sapienza nelle faccende della utilità; poichè sapienza nell'ampiezza sua altro non è, che scienza di far tal uso delle cose qual esse anno in natura* (5).

XXVI. Mihi inde videor metam attigisse, quin vero me ex recti via excidisse pertimescam. Quae quidem omnia quae a me hactenus dicta sunt non eo me dixisse profiteor, ut judices sapientesque viros, qui mihi adfuerunt ad istiusmodi principia, atque praecepta revocarem, sed ut impositi mihi muneris, officiique legibus, pro virili parte satisfacerem. Concludam itaque: Anastasii Augusti Lex, de qua verba feci, remotum praesagium fuit illius legalis mutationis, quae postea facta est. Populus qui per universum, prope dicam, terrarum orbem victricia arma circumferat, diu foris et bello occupatus, ad vera juris naturalis principia ascendere nequit (6). Experientia vero edoctus fuit, in circumstantiis iis, legum latorum voluntatem ipsam non esse justitiam, proindeque tantum judicibus auctoritatem committi opus esse. Caeteroquin judices quoque homines erant, ideoque deceptionis capaces: Principes vero è contra animadvertentes in praeteritos profectus atque errata, veraque juris naturalis principia Christianae religionis gratia dispicientes, eo devenerunt, ut quid concedi vel negari oporteret, cognoscerent: Usus ab ignorantia invecti sublati sunt, constituti autem qui ex ratione profluunt: Mores quales esse deberent perspectum est, quorum honestate legum imminutus est numerus. Existens actionum moralitas, et Lex aeterna perfe-

(1) *Cont. Mid.*
(2) *Rethor. I.*
(3) *L. 8. C. de jud.*
(4) *L. 90. D. de divers. reg. jur. ant.*
(5) *De Principj d'una Scienza Nuova, Dignità CIX.*
(6) *Condillac Histoire Tom. XVI. Chap. 2.*

eta, quam Deus ipse in hominum corde insculpsit, (cui omnia conformata hominum instituta sint, quae propter naturales necessitates, ex ipsa hominum natura profluentes solam nascantur) judices certo non erunt, qui justitiam fingant, sed qui animo pacato et quieto hasce adplicare regulas debent, ut conveniens a turpi secernatur. En demum quomodo sublimis haec Vici sententia est confirmata „ *Gli uomini prima sentono senza avvertire, dappoi avvertiscono con animo commosso, e perturbato; finalmente riflettono con mente pura* (1).

(1) *De Principj d'una Scienza Nuova Dignità* **XLVIII.**

Poterit imprimi si videbitur Rev. P. M. S. Palatii Apost.

B. Cristaldi Rector Deput.

IMPRIMATUR

Si videbitur Rev. P. Magist. Sacri Palatii Apostolici.

J. Archiep. Damascen. Vicesgerens.

IMPRIMATUR

F. Philippus Anfossi Sacri Palatii Apostolici Magister.